



**La possibilité d'ajuster le loyer à la valeur locative,
à tout moment en cours de bail...**

La forte hausse de l'indice INSEE du coût de la construction au cours des cinq dernières années a remis en vigueur les effets de l'ancien article 28 du décret du 30 septembre 1953 devenu l'article L.145-39 du code de commerce...

La révision triennale définie par l'article L.145-8 du code de commerce est d'ordre public, c'est-à-dire que les parties signataires d'un bail commercial ne peuvent y déroger.

Dans ce cas, la révision s'effectue par application des variations de l'indice INSEE du coût de la construction, et la valeur locative ne peut être obtenue en révision que s'il est démontré une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative.

La clause d'échelle mobile :

Les parties peuvent faire le choix d'une indexation plus fréquente, en mettant en œuvre une clause d'échelle mobile, avec une périodicité annuelle, semestrielle voire trimestrielle.

Si par le jeu de cette échelle mobile, le loyer a augmenté de plus de 25 % par rapport au dernier loyer fixé contractuellement voire judiciairement, le locataire ou le bailleur peut en demander la révision pour voir ramener ou porter le loyer à la valeur locative.

Le texte :

L'article L.145-39 du Code de Commerce stipule : « Si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision pourra être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouvera augmenté ou diminué d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire ».

L'indice choisi :

L'indice généralement choisi est l'indice INSEE du coût de la construction.

Un nouvel indice, l'ILC « indice sur les loyers commerciaux » a été créé par la loi de Modernisation de l'Economie du 4 août 2008. Son décret d'application du 4 novembre 2008 a précisé que seules les activités commerciales y compris celles exercées par les artisans pouvaient bénéficier de l'ILC, et non les locaux à usage exclusif de bureaux, y compris les plates-formes logistiques et les activités industrielles.

La modification de l'indice pour les baux en cours n'est possible qu'avec l'accord des parties concrétisé par un avenant. Mais cette modification d'une clause substantielle du bail en cours exclut toute révision du loyer avant plusieurs années, le temps que le nouvel indice ait augmenté de plus de 25% avec un risque de déplafonnement lors du prochain renouvellement.

On comprend pourquoi les propriétaires ont été rapidement enclins à accepter ce changement d'indice, entérinant la forte hausse antérieure des loyers et conservant une certaine tranquillité jusqu'à la fin du bail.

Les effets de la clause d'échelle mobile :

Dès lors que :

- le bail comporte une clause d'échelle mobile avec une périodicité annuelle, semestrielle voire trimestrielle,
- le loyer facturé a varié de plus de 25% par rapport au dernier loyer fixé contractuellement (à la prise d'effet du bail, à l'occasion d'un renouvellement ou d'un avenant de révision du loyer), ou à la suite d'une fixation judiciaire,

alors :

- la révision du loyer peut être demandée à tout moment, et le loyer sera fixé à la valeur locative à compter de la demande,
- cette demande de révision peut être faite par simple lettre recommandée avec accusé de réception, à tout moment au cours du bail,
- la valeur locative peut être supérieure ou inférieure au loyer issu de l'application de la clause d'échelle mobile, c'est-à-dire au loyer en vigueur : la valeur locative doit être déterminée suivant les modalités des articles L.145-33 et R.145-7 du code de commerce, c'est-à-dire à partir des loyers du voisinage qui se composent des prix issus du marché, des loyers fixés amiablement ou judiciairement, hors application des indices.

Les conséquences seront examinées dans les quelques exemples ci-après :

➤ **pour les commerces en pied d'immeubles :**

Certaines voies commerçantes ont vu leur commercialité fortement augmenter, avec pour conséquence une hausse des loyers des boutiques.

La demande de révision par application de l'article L.145-39 peut permettre d'effectuer un rattrapage du loyer en dehors de toute application de l'indice.

C'est-à-dire que pour des baux avec des clauses d'échelle mobile, les investisseurs ont intérêt, dans ce cas, à effectuer des demandes de révision pour voir porter le loyer à la valeur locative, et ce en cours de bail.

Par contre, sur une voie dont la commercialité a baissé, le loyer peut être diminué, à l'inverse de la révision classique.

➤ **pour les bureaux :**

Pour les baux conclus en 2001 à une époque où les loyers de bureaux étaient en hausse, le jeu de la clause d'échelle mobile a généralement porté le loyer en vigueur au-delà de la valeur locative actuelle.

Les locataires peuvent demander la révision du loyer pour le voir ramener à la valeur locative.

Exemple : à LA DEFENSE, les loyers moyens de bureaux étaient de quelques 500 €/m² en 2001. Les locataires ont pu voir leurs loyers portés, du fait de l'indexation à :

$$500 \text{ €} \times \frac{1443}{1145 \text{ (3e trimestre 2001)}} = 630 \text{ €/m}^2,$$

alors que le loyer moyen est actuellement de l'ordre de 530 €/m²

➤ **dans les parcs d'activités commerciales :**

La commercialité a pu se dégrader du fait du départ d'une grande enseigne, de la mise en chantier d'une construction voisine ou de la création d'une zone concurrente à proximité.

Une révision triennale article L.145-38 est possible.

Mais, les exploitants peuvent demander en cours de bail, dès la constatation de la variation de plus de 25% du loyer indexé (...), à ramener leur loyer à la valeur locative, et ainsi de le faire baisser en cours de bail.

Dans le cas inverse, par exemple l'ouverture d'un centre commercial à proximité immédiate des locaux loués apportant un flux nouveau de chalands, le bailleur a intérêt à effectuer une demande en révision du loyer.

Se dépêcher pour demander une révision du loyer :

Au plus fort de la hausse de l'indice, c'est-à-dire au cours du 3^{ème} trimestre 2008 où l'indice INSEE a atteint 1594, une demande de révision pouvait être faite pour les baux ayant un indice de base inférieur à $1594/1,25 = 1275,20$, ce qui correspondait au 1^{er} trimestre 2005. Actuellement, le dernier indice publié est celui du 3^{ème} trimestre 2009 à 1502. Il ne permet une révision du loyer que si l'indice de base est inférieur à :

$$1502 \text{ -----} = 1201,60 \text{ correspondant au 1}^{\text{er}} \text{ trimestre } 1,25 \text{ 2003}$$

Au plus fort de la hausse de l'indice, une demande de révision pouvait être effectuée au bout de 3 ans et demi de bail. Actuellement, au bout de 6 ans et demi de bail.

